

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MAYARA CAROLINE MARTINS

ALIMENTOS: FIXAÇÃO À EX-CÔNJUGE QUE ABANDONA O MERCADO DE
TRABALHO

CURITIBA
2015

MAYARA CAROLINE MARTINS

ALIMENTOS: FIXAÇÃO À EX-CÔNJUGE QUE ABANDONA O MERCADO DE
TRABALHO

Trabalho apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito no curso de
graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Carla Harmatiuk Matos

CURITIBA
2015

AGRADECIMENTOS

Aos meus queridos e amados pais, Sergio Alberto Martins e Tânia Aparecida Tomio Martins pelo apoio incondicional, ainda que muitas vezes à distância. À eles que são a razão de todo o meu esforço e a quem devo todos os méritos alcançados. Por sonharem comigo e me ensinarem o valor da família e dos estudos, além do poder da fé e da coragem.

Aos amigos, da faculdade, do cursinho, dos estágios, de infância, de toda a vida, por dividirem todos os momentos, de sofrimento e de angústia, e os de alegria e felicidades.

Aos meus professores do Curso de Direito da UFPR, especialmente à nossa Paraninfa Priscila Placha Sá, exemplo de profissional, professora e ser humano, que será minha eterna inspiração de jurista e acima de tudo como mulher.

A minha orientadora Ana Carla Hermetiuk Matos, e coorientadora Ligia Ziggotti de Oliveira, pela orientação e auxílio neste trabalho.

A Universidade Federal do Paraná, por proporcionar um aprendizado que nenhum outro lugar poderá proporcionar e por tornar realidade um sonho de infância de se tornar Bacharel em Direito por uma das melhores universidades do país.

RESUMO

O tema dos alimentos é de suma importância para o direito de família, e como este, também vem sofrendo profundas mudanças desencadeadas em virtude das transformações da própria sociedade. A evolução histórica do instituto dos alimentos além dos princípios que tradicionalmente os norteiam serão tratados ao longo do trabalho. No que se refere à questão da mulher, essas mudanças foram determinantes para o alcance de muitos direitos, antes a elas negados. Feito um panorama geral da condição feminina na sociedade e conseqüentemente no direito, faz-se a análise da questão da mulher no direito de família, especialmente na fixação dos alimentos a ex-cônjuge que abandona o mercado de trabalho para dedicação exclusiva ao casamento. A ainda predominante idéia de que à mulher é reservado o espaço privado e ao homem o espaço público, os critérios utilizados e as novas modalidades de pensões, como os alimentos compensatórios e transitórios serão também abordados. Por fim, uma análise jurisprudencial sobre o tema que ainda levanta muitas discussões e debates, diante do preconceito ainda exercido contra a mulher, e nesta temática específica, que é a ex-cônjuge que abandona o mercado de trabalho.

Palavras-chave: Direito de Família. Alimentos. Ex-cônjuge que abandona o mercado de trabalho. Condição Feminina.

ABSTRACT

The issue of alimony is very important for the right to family, and like this, is also undergoing profound changes unleashed by virtue of the transformation of society itself. The historical development of the institute of alimony beyond the principles that guide the traditionally will be treated throughout the work. With regard to the issue of women, these changes were crucial to the achievement of many rights before them denied. Made an overview of the status of women in society and therefore the right, it is to examine the issue of women in family law, especially in the setting of alimony to ex-spouse who leaves the job market for exclusive dedication to marriage. The still prevalent idea that the woman is reserved private space and public space man, the criteria used and new arrangements for pensions as compensatory and transient food will also be addressed. Finally, a judicial analysis of the topic that still raises a lot of discussion and debate, on the prejudice still exercised against women, and on this particular subject, which is the former spouse who withdraw from the labor market.

Keywords: Family Law. Alimony. Former Spouse Who Leaves the Job Market. The Status of Women.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	07
2 ALIMENTOS.....	09
2.1 CONCEPÇÕES DE ALIMENTOS.....	09
2.2 SURGIMENTO DOS ALIMENTOS NO BRASIL.....	09
2.3 PRINCIPAIS FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	12
2.4 CARACTERÍSTICAS.....	14
2.5 ESPÉCIES DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.....	20
3 ALIMENTOS EM RELAÇÕES CONJUGAIS.....	20
3.1 A QUESTÃO DA CULPA NA FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS À EX-ESPOSA.....	25
3.2 PRESUNÇÃO DE IGUALDADE ENTRE CÔNJUGES.....	28
3.3 ALIMENTOS TRANSITÓRIOS.....	31
3.4 ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS.....	33
4 SOBRE A EX-CÔNJUGE QUE ABANDONA O MERCADO DE TRABALHO.....	37
4.1 ALGUNS ASPECTOS DA CONDIÇÃO FEMININA NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	37
4.2 PERCEPÇÃO DOS ESPAÇOS PÚBLICO E PRIVADO NA CONJUGALIDADE.....	41
4.3 A QUESTÃO DA EX-CÔNJUGE QUE ABANDONA O MERCADO DE TRABALHO.....	45
4.4 BREVES COMENTÁRIOS ACRECA DA POSIÇÃO DO STJ SOBRE O TEMA.....	46
5 CONCLUSÃO.....	50
6 REFERÊNCIAS BIBIOGRÁFICAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende abordar um dos temas de grande relevância dentro do direito de família, os alimentos pagos à ex-cônjuge que abandona o mercado de trabalho. Para tanto, serão abordados aspectos pertinentes à temática dos alimentos.

Questão recorrente no judiciário brasileiro é a pensão alimentícia proveniente do término das relações conjugais. Ancorada nos princípios da solidariedade familiar e de mútua assistência, a pensão alimentícia paga ao ex-cônjuge gera muitas dúvidas e divergências, principalmente na jurisprudência.

Para uma análise apurada da questão, far-se-á uma abordagem histórica dos alimentos no Brasil, passando pelas suas características, legislação constitucional e infraconstitucional. Além de mencionar as mudanças na legislação pátria que ao longo do tempo fizeram com que o instituto fosse tratado de maneira diversa, culminando com a apreciação da legislação vigente sobre o tema e estudo de jurisprudência específica.

Questão também pertinente que influencia substancialmente a temática dos alimentos pagos à ex-cônjuge, é a condição feminina. Para análise desse ponto, é de fundamental importância o estudo da evolução da mulher na civilização moderna, a construção histórica que levou a mulher a esse lugar de submissão que se perpetuou ao longo dos séculos.

Ainda neste íterim, o lugar que a mulher ocupa na sociedade, no direito, e na família e a ainda presente concepção de que a mulher deve ocupar um espaço definido na família, qual seja: o âmbito privado. Para isso, um breve, porém imprescindível estudo da dicotomia dos espaços público e privado e a questão de gênero. Ponto forte deste estudo também é o exame do lugar da mulher ordenamento jurídico brasileiro, com todas as conquistas do direito das mulheres e uma comparação com as leis utilizadas por muito tempo no direito civil, vide o Código de 1916 que vigeu até o advento do Novo Código Civil que se deu somente no ano de 2002.

Necessário ainda entender como esses aspectos históricos da questão da mulher influenciam hoje as decisões do âmbito do direito de família, que apesar de

sensível as mudanças da sociedade, ainda revela suas amarras aos conceitos e ideários ultrapassados.

Objetiva-se assim, identificar os critérios utilizados para fixação da pensão alimentícia à ex-cônjuge que abandona o mercado de trabalho, e compreender a complexidade que envolve essa quantificação tendo em vista a situação de desamparo econômico e profissional que acomete a ex-cônjuge que permaneceu anos usufruindo de um padrão de vida que não poderá manter sozinha.

Complexidade essa que não atinge apenas a questão econômica, mas também profissional, diante da dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, não raras às vezes contando com o fator idade avançada e a falta de uma profissão definida para reintegração profissional.

Como efeito dessas questões, far-se-á uma breve passagem pelas novas modalidades de pensões que estão surgindo no ordenamento jurídico pátrio. Nessa toada, os alimentos compensatórios e transitórios, que estão emergindo com bastante força no direito de família.

Por fim, um estudo jurisprudencial pontuando os argumentos recorrentes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) envolvendo o tema dos alimentos decorrentes das relações conjugais, bem como uma análise crítica do entendimento da referida corte.

2 ALIMENTOS

2.1 CONCEPÇÕES DE ALIMENTOS

Temática importante no direito de família é a dos alimentos, diante das várias concepções existentes acerca do tema, tem-se essencialmente que se trata de uma prestação de cunho assistencial, para auxílio de quem não tem condições de prover sua própria subsistência.

Para Paulo Lôbo, alimentos são os “valores, bens ou serviços destinados às necessidades existenciais da pessoa, em virtude de relações de parentesco, quando ela própria não pode prover, com seu trabalho ou rendimentos, a própria manutenção”.¹ Já para Orlando Gomes² “alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si.”

Os alimentos podem ser entendidos como o que o ser humano necessita compreendendo tudo aquilo que lhe é imprescindível à uma vida digna, reservado a quem não consegue assegurar a própria sobrevivência.

Nesse sentido Márcia Correia Chagas³ ressalta que o alimento “caracteriza-se por seu caráter de provisão, não apenas de meios de subsistência básica, a quem não pode provê-la, mas também de garantia de uma vida digna, englobando outros aspectos sociais e culturais.”

Apresentando diferentes origens e de natureza diversa, os alimentos têm como função, além de prover a subsistência de quem não pode fazê-lo sozinho, a de garantir a vida e a dignidade de quem os pleiteia, sendo devidos em decorrência de vínculos familiares.

2.2 SURGIMENTO DOS ALIMENTOS NO BRASIL

¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2011. p. 371.

² GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 12ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 427.

³ CHAGAS, Marcia Correia, **Alimentos**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmetiuk. **Direito das famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013.

Primeiramente, imperioso destacar a dificuldade de se fazer uma narrativa histórica, tendo em vista que a história não se dá de forma linear e contínua. Desta forma, o que se pretende é trazer a baila alguns aspectos importantes do surgimento dos alimentos no direito brasileiro.

Antes da codificação, a primeira menção a obrigação alimentar no Brasil vem das Ordenações Filipinas, trazendo elementos que comporiam a obrigação alimentar decorrente da filiação, no Livro 1, Título LXXXVIII, 15:⁴

Se alguns órfãos forem filhos de tais pessoas, que não devam ser dadas por soldadas, o Juiz lhes ordenará o que lhes necessário for para seu mantimento, vestido e calçado, e tudo mais em cada um ano. E mandará escrever no inventário, para se levar em conta o seu tutor, ou curador. E mandará ensinar a ler e escrever aqueles, que forem para isso, até a idade de 12 anos. E daí em diante lhes ordenará sua vida e ensino, segundo a qualidade de pessoas e fazenda.

Porém o documento mais importante da época foi mesmo o Assento de 1772, que por conta do Alvará de 1776 ganhou status de lei, e mais tarde a Consolidação das Leis Civis, detalhando de forma mais técnica o dever de sustento dos filhos.

Mais adiante, já no século XX, o Código Civil Brasileiro de 1916 trouxe consigo o encargo alimentar baseado no poder familiar, então chamado de pátrio poder, na medida em que atribuía ao homem (detentor desse pátrio poder) a obrigação de prover o sustento da família, e, conseqüentemente, a obrigação alimentar decorrente do eventual rompimento do casamento.

O mesmo diploma legal proibia o filho ilegítimo, assim chamado por ser havido fora do casamento, de pleitear alimentos, perdurando até meados do século XX. Somente sendo modificado com o advento da Lei 883/49 que passou a permitir ação de investigação de paternidade, em segredo de justiça, unicamente para pleitear alimentos e sem o reconhecimento da paternidade. Apenas em 1989, com a Constituição Federal que consagrou o princípio da igualdade entre os filhos é que foi admitido o reconhecimento de paternidade dos filhos havidos fora do casamento.⁵

⁴CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 5ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006. p.42.

⁵DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013. p. 529.

O caráter patriarcal e conservador do Código de 1916 também ficou evidente no tocante a obrigação alimentar decorrente do matrimônio, na medida em que mantinha o instituto do casamento indissolúvel. Havia apenas o desquite, que, apesar de não alterar o vínculo conjugal, dispensava o dever de fidelidade e regime de bens.

Como o casamento não se dissolia, permanecia também o encargo assistencial. Embora o dever de assistência fosse mútuo, a obrigação alimentar existia apenas do homem em favor da mulher, contanto que esta fosse pobre e inocente. A honestidade da mulher era condição para o alcance da assistência alimentar.⁶ Ademais, o código de 1916 também regulava a obrigação alimentar decorrente de relações de parentesco.

Após o Código de 1916 existiram diversas leis extravagantes que foram introduzidas com o tempo, disciplinando a temática dos alimentos. Destaque para a Lei de Proteção à Família⁷ datada de 1941, que estabeleceu o desconto do dever alimentar direto em folha de pagamento, e para a Lei 883/49, já mencionada, que regulamentou a investigação de paternidade.

Somente em 1968, através da Lei 5478 de 25-07 foi disciplinada a ação de alimentos. Mais tarde, com a Lei do Divórcio⁸, já na década de 70 do século XX, ficou estabelecido o dever alimentar de forma recíproca entre os cônjuges. Porém, o ônus de arcar com a obrigação alimentar era reservado ao cônjuge culpado pelo fim da sociedade conjugal.⁹ Assim, além de comprovar a necessidade, o requerente na ação de alimentos deveria provar a própria inocência e a culpa do réu na separação.¹⁰

Essa concepção da pensão alimentícia atrelada ao conceito de culpa não foi abandonada pelo Código Civil de 2002 embora tenha estabelecido que ambos os cônjuges tem direito a receber pensão alimentícia. Ficou estipulado que a obrigação dos alimentos remanesce mesmo após a dissolução da sociedade conjugal, mas ao cônjuge responsável pela separação judicial é reservado apenas os alimentos necessários à sua subsistência.¹¹

⁶ Idem.

⁷ Decreto Lei 3200 de 19-04-1941.

⁸ Lei 6515 de 26-12-1977.

⁹ Lei 6515/77, Art 19 - *O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar.*

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, p. 529.

¹¹ CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**, p.44.

O referido diploma legal atribuiu ainda caráter de irrenunciabilidade a todos os tipos de alimentos, equiparando inclusive, cônjuge e companheiros a parentes, não fazendo qualquer distinção entre eles no tocante aos alimentos.¹²

2.3 PRINCIPAIS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Um dos mais importantes direitos fundamentais do ser humano é o direito de sobreviver com dignidade, que deve ser garantido pelo Estado. Neste ínterim, surge o direito aos alimentos com o intuito de preservação da dignidade humana. Direito esse que está previsto entre os direitos sociais, no artigo 6º da Constituição Federal, e é considerado ainda um direito de personalidade.

A obrigação de prestar alimentos é primeiramente do Estado, porém, como não tem condições de garantir essa prestação a todos os cidadãos, transmite tal obrigação aos parentes mais próximos. Neste sentido, Luiz Edson Fachin¹³ destaca que, ausente o Estado, os custos para manutenção da vida são repassados aos privados: “no inadimplemento das prestações sociais a que se obriga o Estado, o parentesco opera o suprimento de necessidades básicas via fixação alimentar.”

Maria Berenice Dias¹⁴ ressalta que “parentes, cônjuges e companheiros assumem, por força de lei, a obrigação de prover o sustento uns dos outros, aliviando a sociedade e o Estado desse encargo.”

Logo, a obrigação alimentar é fundada no princípio da solidariedade familiar entre os parentes, no dever de mútua assistência no casamento e união estável e no poder familiar dos pais sobre os filhos.¹⁵

Rolf Madaleno¹⁶ ressalta que:

¹² Idem.

¹³ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família - Elementos crítico à luz do novo Código Civil brasileiro**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2003, p. 284.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, p.531.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**. 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013. p.20.

¹⁶ MADALENO, Rolf. **Obrigação, Dever de Assistência e Alimentos Transitórios**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil – Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 565.

O direito alimentar é de ordem pública, por prevalecer o interesse social na proteção e na preservação da vida, e da família, cometendo associar sua ordem pública com o princípio constitucional da art. 3º, inciso I, da Carta Federal de 1988, quando aponta ser objetivo da fundamental da República Federativa do Brasil constituir uma sociedade livre, justa e solidária. Já no âmbito familiar, havido pela mesma Carta Política brasileira como a base da sociedade, a merecer especial proteção do Estado (art.226), os integrantes de cada entidade familiar carregam por seu vínculo de parentesco, ou pelo liame do seu estável afeto, o compromisso moral e humanitário da solidariedade alimentar.

Além da Constituição Federal, tem-se o Código Civil que dispõe acerca da obrigação alimentar em seus artigos 1.694 e seguintes. Ademais, a Lei de Alimentos, embora antiga (de 25 de julho de 1968) ainda vige no Brasil.

2.4 CARACTERÍSTICAS DOS ALIMENTOS

Em consequência do seu caráter assistencial e por se destinar a manutenção da vida, os alimentos apresentam algumas características essenciais que interferem na sua fixação, especialmente no que toca aos destinados a ex-esposa ou companheira, que por esse motivo serão elucidadas a seguir.

Direito Personalíssimo

O direito aos alimentos tem caráter personalíssimo, ou seja, relativo à pessoa, e por essa razão intransferível. Um dos motivos que faz da pensão alimentícia um direito personalíssimo é o fato de servir para garantir a sobrevivência do alimentando, não fazendo sentido, portanto, que seja transmitido a outrem.¹⁷ Nas palavras de Youssef Said Cahali temos que “visando preservar a vida do indivíduo, considera-se direito pessoal no sentido de que a sua titularidade não passa a outrem, seja por negócio jurídico, seja por fato jurídico”.¹⁸

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**, p.26.

¹⁸ CAHALI, Youssef Said. **Dos Alimentos**, p.46.

Há de se ressaltar que os alimentos derivam de um vínculo familiar entre credor e devedor, o que evidencia sua característica de pessoalidade, além de se destinar á manutenção de quem pleiteia, não tendo caráter patrimonial.¹⁹ No caso do ex-cônjuge, esse vínculo naturalmente decorre do matrimônio ou união estável.

Outra justificativa para tal característica é o fato de que são concedidos considerando-se o binômio possibilidade-necessidade, possibilidade de quem paga e necessidade de quem pleiteia, não havendo como separar tais características dos sujeitos da obrigação alimentar.

Derivado do seu caráter personalíssimo tem-se que o direito aos alimentos não podem ser ainda objeto de cessão, compensação, penhora, alienação ou transação ressalvados casos excepcionais. No entanto, é o direito subjetivo aos alimentos que não pode ser objeto de transação, pois a prestação alimentícia pode ser transacionada nos casos de alimentos pretéritos.²⁰

Irrenunciabilidade

O atual Código Civil expressamente prevê em seu artigo 1.707 que “pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.” Um dos seus fundamentos está relacionado ao fato de que o direito aos alimentos é norma de ordem pública, destinando-se, pois, à subsistência da pessoa e consequentemente ao direito à vida.²¹

Márcia Correia Chagas²² bem reflete:

A indisponibilidade da própria vida é um dos fundamentos da irrenunciabilidade do direito aos alimentos, visto que, impotente para prever o futuro, o ser humano não poderia renunciar, de uma vez por todas, ao que pode poder ser, em uma situação de infortúnio, sua única possibilidade de subsistência, preservando-lhe assim a própria vida.

¹⁹ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª Edição. p. 872.

²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**, p.26.

²¹ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. p. 899.

²² CHAGAS, Marcia Correa, **Alimentos**. p. 578.

Diante da sua função de manutenção da própria vida, o direito aos alimentos é revestido desta característica imprescindível que impede a sua renúncia. Isso garante o auxílio em posterior necessidade, ainda que quem pleiteie o tenha dispensado anteriormente. Assim, tem-se que o que é irrenunciável é o direito aos alimentos, não o seu exercício.

Nesse sentido, segundo Orlando Gomes citado por Yussef Said Cahali²³ “o que ninguém pode fazer é renunciar a alimentos futuros, a que faz jus, mas aos alimentos devidos e não prestados o alimentando pode renunciar, pois lhe é permitido expressamente deixar de exercer o direito a alimentos; a renúncia posterior é, portanto, válida”²⁴.

Embora a regra do artigo 1.707 do CC seja expressa no sentido vedar a renúncia aos alimentos, não distinguindo quanto a sua natureza, a doutrina tem entendido e aplicado tal dispositivo apenas no que toca aos alimentos decorrentes da solidariedade familiar, excluindo, por conseguinte os alimentos exigíveis em virtude do casamento ou da união estável. Em havendo renúncia, ainda que não realizada partilha de bens, não poderá o cônjuge que renunciou pleitear novos alimentos.

Esse posicionamento é seguido pela jurisprudência sob o argumento de que pleitear alimentos após manifesta renúncia, contraria o princípio da boa-fé objetiva, sendo entendido como *verine contra factum proprium*, regra que proíbe comportamento conflitante da parte.²⁵

Portanto, apenas é irrenunciável a obrigação alimentar oriunda do “direito de sangue”, tratando-se de alimentos provenientes de acordo, como no caso de divórcio, o credor tem a faculdade de renunciar a tal direito.²⁶ Posição essa que é defendida por Antonio Carlos Mathias Coltro sob o fundamento do princípio da igualdade, alegando que homens e mulheres devem prover de forma igualitária a manutenção dos filhos, não havendo razão para a impossibilidade de renúncia aos alimentos.²⁷

²³ CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**, p.46.

²⁴ GOMES, Orlando. **Direito de Família**, nº 209, p. 329.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**, p.28.

²⁶ CRUZ, João Claudino de Oliveira e. **Dos alimentos no direito de família**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Forense. 1961.

²⁷ COLTRO, Antonio Carlos Mathias. **A separação judicial e a renúncia a alimentos**. In: Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2004. p. 61.

Cumpra esclarecer ainda que sobre o direito dos alimentos não incide prescrição. Sendo assim, por toda a vida o alimentando tem o direito de demandar ação de alimentos. Incide, porém, o lapso prescricional sob as parcelas vencidas, tendo o credor o prazo de 02 anos (anos) para cobrar as parcelas não pagas. A justificativa, é de que se o credor não necessitou delas por todo esse período, presume-se que não eram essenciais para prover sua subsistência.²⁸

Irrepetibilidade

Os alimentos, definitivos ou provisionais, não podem ser devolvidos ou compensados, ainda que pagos indevidamente. Isso porque são destinados ao sustento do credor, sendo injustificável que sejam posteriormente devolvidos. Citado princípio sequer está previsto na legislação, tamanha sua obviedade e observância.²⁹

Esse princípio objetiva também evitar inadimplemento por parte do devedor, pois a exclusão ou diminuição do valor dos alimentos não dispõe de efeito retroativo. Vale dizer, caso a ação de alteração ou exoneração de alimentos seja procedente para o devedor, no sentido de diminuir ou extinguir a obrigação alimentar, tal decisão não dispõe de efeito retroativo, não podendo ser cobrado do credor os valores que já recebeu.

Referida regra é aplicada inclusive nos casos em que a pensão foi paga indevidamente, como nos casos em que é reconhecida a procedência nas ações de negatória de paternidade. Entretanto, vale mencionar que nesses casos é possível buscar a repetição de indébito do verdadeiro devedor:

Ainda que a prestação de natureza alimentar não suscetível de devolução, reconhecido não ser do pagador a obrigação de prestar alimentos, a este apenas cabe o direito de exigir ressarcimento perante aquele que efetivamente devia sustentar o credor. Essa é a forma de compatibilizar o direito à vida com o direito à repetição de indébito, atribuindo-se o encargo ao verdadeiro sujeito passivo da obrigação alimentar.³⁰

²⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro Volume 5 – Direito de Família**. 27ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2012. p. 639.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, p.541.

³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**, p.34.

Existe a possibilidade de restituição dos alimentos pagos quando houve comprovada má-fé do credor. Nesse caso estaria configurado um ato ilícito por parte do alimentando com um enriquecimento injustificado. Trata-se, portanto de uma exceção á regra de irrepetibilidade, que sucumbe diante a má-fé comprovada do credor da obrigação de alimentos.

Impenhorabilidade

Pela mesma razão da proibição de irrepetibilidade e inalienabilidade da obrigação alimentar, ela também não pode ser penhorável, sua impenhorabilidade está prevista no capítulo dos alimentos do Código Civil em seu artigo 1707 CC bem como no capítulo da constituição de renda, no artigo 813, parágrafo único.³¹

Nem mesmo os alimentos pretéritos estão ressaltados da impenhorabilidade, visto que o decorrer do tempo não tira o caráter alimentício de tal prestação. Sendo assim, a única exceção admitida para essa regra é quando a dívida também tem natureza alimentar, assim, por se tratarem de créditos de natureza idêntica, comportam igual preferência.³²

Em que pese o entendimento predominante da doutrina seja no sentido de admitir a impenhorabilidade absoluta (ressalvada apenas única exceção á regra citada no parágrafo anterior), existem autores que defendem a penhorabilidade de parte do crédito alimentar. O argumento é de que além dos alimentos civis há uma parte da pensão alimentícia que não corresponderia ao necessário para a vida, sobre essa parcela da pensão poderia incidir a penhora, segundo tal posicionamento.³³

Transmissibilidade

³¹ Idem, p. 31.

³² Ibidem.

³³ CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**, p.85.

O atual Código Civil prevê expressamente em seu artigo 1.700 que “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”. Pode o credor exigir a prestação dos herdeiros do devedor com a morte deste, pois o espólio responde pela dívida alimentar do *de cujus*.³⁴

Merece menção, no entanto, o debate travado em virtude da abrangência de tal característica, se abarca toda a obrigação ou unicamente as prestações vencidas.

Embora Cahali³⁵ defenda que a transmissão só ocorre quando já havia ao menos demanda alimentar judicial em andamento quando da morte do *de cujus*, existe o entendimento de que mesmo que a pensão alimentícia não tenha sido fixada em juízo antes do falecimento do alimentante a obrigação se transmite. Como nos casos em que o alimentante paga por vontade própria os alimentos, e ocorrendo sua morte, por certo que a obrigação deve ser transmitida aos herdeiros.³⁶

Ressalte-se, entretanto, que a obrigação não pode ultrapassar os valores da herança, conforme prevê o artigo 1.792, do mesmo diploma legal. O que ocorre é que, apesar de a lei falar em transmissão aos herdeiros, entende-se como transmissão ao espólio.

Anterioridade

Considerando a própria finalidade dos alimentos, entende-se que se trata de uma obrigação que deve ser paga de forma antecipada, seu vencimento, portanto é antecipado. Essa é a regra disposta no parágrafo único do artigo 1.928 do Código Civil. Logo, assim que os alimentos são fixados, devem imediatamente ser pagos, possibilitando ao alimentante que se utilize da verba para os custos do dia a dia.³⁷

Logo, o credor não deve esperar o vencimento da obrigação, tendo o dever de pagá-las de forma a anteceder a necessidade do alimentante, sob pena de

³⁴ Idem, p. 634.

³⁵ CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. p. 95.

³⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, p.546-547.

³⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, p.538-539.

não cumprir o seu objetivo primordial de se destinar à sobrevivência daquele que não pode provê-la sozinho.

Princípio da Proporcionalidade

Orlando Gomes elenca três pressupostos da obrigação alimentar, quais sejam: vínculo familiar entre as partes envolvidas (alimentante e alimentado); miserabilidade do alimentando; a possibilidade econômica do alimentante.³⁸

Considerando tais pressupostos, fundamental princípio norteador dos alimentos, mais precisamente para sua quantificação, é o princípio da proporcionalidade. Segundo ele, a fixação dos alimentos deve atender a necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante. Vale mencionar que independe da origem da obrigação alimentar – seja decorrente de consangüinidade, solidariedade, poder familiar, casamento ou união estável – o princípio da proporcionalidade deve ser observado em igual medida.³⁹

O binômio possibilidade-necessidade é amplamente utilizado, eis que está previsto expressamente no §1º do artigo 1.694 do Código Civil⁴⁰. Contudo hodiernamente fala-se em trinômio: possibilidade-necessidade-proporcionalidade, ou seja, deve haver um equilíbrio entre a possibilidade de pagamento do alimentante e a necessidade do alimentando, assegurando-se o direito de viver do alimentando de modo compatível com sua condição social.⁴¹

Sobre o princípio da proporcionalidade, Paulo Lôbo complementa:

Cabe ao juiz não apenas verificar se há efetiva necessidade do titular, máxime quando desaparecida a convivência familiar, e possibilidade do devedor, mas se o montante exigido é razoável e o grau de razoabilidade do

³⁸ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 2000, p. 429.

³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**, p.44.

⁴⁰ Art. 1.694 - Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

⁴¹ Idem, p. 45.

limite oposto a este. O requisito da razoabilidade está presente no texto legal, quando alude a 'na proporção das necessidades'. A proporção não é mera operação matemática, pois tanto o credor quanto o devedor de alimentos devem ter assegurada a possibilidade de 'viver de modo compatível com a sua condição social' art. 1.694.

Vale aludir que referido princípio deve ser observado não só para quantificação da obrigação como no decorrer subsistência do encargo. Por essa razão é possibilitada a revisão dos alimentos a qualquer tempo, pois, não respeitada as verdadeiras necessidades de um (alimentando) e as possibilidades de outro (alimentante), a adequação do montante da obrigação é medida que se impõe.⁴²

Luiz Edson Fachin⁴³ pondera posição da jurisprudência em relação ao *quantum* fixado e a manutenção do padrão de vida:

Juízo de proporcionalidade entre o que se necessita e o que se pode prestar. Em numerosos casos, construção jurisprudencial e doutrinária entendem que um terço dos vencimentos do assalariado seria o *quantum* a ser fixado a título de alimentos. Formulação razoável mas genérica, a merecer sempre cotejo no caso em exame, posto que aí não há (nem pode haver) rigor absoluto. De outra sorte, é também sustentável que os alimentos devem manter, ao menos em lapso temporal equidoso, o padrão de vida até então existente previamente à condenação.

O princípio da proporcionalidade não deve ser aplicado de forma genérica. Mas sim de forma adaptada caso a caso, sob pena de não cumprir o seu papel que de estabelecer um equilíbrio para que nenhuma das partes seja prejudicada. No tocante a pensão à ex-esposa ou companheira, esse princípio ganha especial importância diante da ruptura do vínculo conjugal que comumente causa grave desequilíbrio econômico entre as partes.

2.5 ESPÉCIES DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

⁴² DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**, 2013, p.45

⁴³ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família – Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. p. 287.

A doutrina classifica os alimentos de acordo com alguns critérios. Quanto a natureza jurídica são classificados em naturais e civis, e quanto a finalidade distinguem-se em provisionais e regulares.⁴⁴

Os alimentos destinados única e exclusivamente a sobrevivência do alimentando, são chamados de naturais, incluindo alimentação, vestuário, cura, habitação e educação. Ou seja, aquilo estritamente necessário para viver.⁴⁵

Porém existem os alimentos chamados de civis que, além do necessário para manutenção do beneficiário, engloba necessidades morais e intelectuais, sendo arbitrados a partir da qualidade do beneficiário e dos deveres do alimentante.⁴⁶

Necessário fazer tal distinção tendo em vista o debate travado quando se trata da pensão paga a ex cônjuge, pois grande parte da doutrina e jurisprudência tem entendido pelo arbitramento dos alimentos de acordo com a origem da obrigação. Quando reservadas aos filhos sendo fixados os alimentos civis, a fim de que desfrutassem da mesma condição social dos pais. Já aos cônjuges e companheiros sendo deferidos apenas os alimentos naturais, aqueles indispensáveis à sobrevivência.⁴⁷

Essa classificação é nitidamente punitivista, na medida em que reservava ao ex cônjuge/companheiro, apenas os alimentos fundamentais para a sobrevivência com dignidade.

O Código Civil preceitua em seu artigo 1.694 que “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”. Porém em seu parágrafo segundo dispõe que aos beneficiários culpados pela situação de necessidade são reservados apenas os alimentos naturais, necessários à subsistência.⁴⁸

Ocorre que com o advento da Emenda Constitucional 66/2010, e conseqüentemente com o fim da figura da separação e da culpa, não há mais que se falar em distinção entre alimentos naturais e civis para quantificar de modo diferenciado o encargo alimentar.

⁴⁴ CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**, p.18.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**, 2013, p.23.

⁴⁸ Art. 1.694, §2º - *Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.*

Já quanto a sua finalidade, os alimentos são classificados em provisionais e regulares. Sendo que os regulares, também chamados de definitivos, são periódicos e de caráter permanente, fixados pelo juiz ou por acordo entre as partes.⁴⁹

Em contrapartida, os alimentos provisionais são fixados em sede de liminar nas ações de divórcio, anulação de casamento, reconhecimento de união estável e investigação de paternidade. Sua finalidade é garantir o recurso necessário para que a parte requerente tenha acesso à justiça.⁵⁰

Vale destacar que os alimentos provisionais não se confundem com os chamados alimentos provisórios, embora sejam tratados de maneira similar pela jurisprudência. Como define Maria Berenice Dias, “ainda que chamados de provisórios, não são alimentos nem provisórios: a determinação liminar de entrega parte da renda líquida dos bens comuns, na ação de alimentos (LA 4º parágrafo único). Nada mais configuram do que a divisão dos frutos do patrimônio comum”.⁵¹

Diante disso, feito um panorama dos alimentos, características gerais e explanado as principais normas que o fundamentam, passa-se a análise específica dos alimentos nas relações conjugais, os princípios norteadores dos alimentos decorrentes do casamento e união estável e demais questões pertinentes ao tema.

⁴⁹ CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**, p.26.

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, p.589.

⁵¹ Idem.

3 ALIMENTOS EM RELAÇÕES CONJUGAIS

Conforme preceitua o artigo 1.566 do atual Código Civil: “São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos. Trata-se de efeitos patrimoniais e pessoais decorrentes do casamento.

Entre os deveres elencados no referido artigo está o dever de mútua assistência que dá ensejo à recíproca obrigação alimentar entre os consortes. Pertinente a conceituação de Maria Helena Diniz acerca do dever de assistência, também chamado de dever de socorro:

“O dever de socorro (CC art. 1.566, III) é o que incumbe a cada consorte em relação ao outro de ajudá-lo economicamente, ou seja, consiste em assistência pecuniária de um a outro consorte. Trata-se de uma obrigação de dar, abrangendo o sustento e outras prestações econômicas, inclusive a prestação de alimentos (CC, arts. 1.694, 1.699, 1.702, 1.704, 1.708 e 1.709).”⁵²

Paulo Lôbo⁵³ ressalta dois aspectos do dever de assistência entre os cônjuges. A assistência moral, que segundo o autor “diz respeito às atenções e cuidados devotados à pessoa do outro cônjuge, que socialmente se espera daqueles que estão unidos por laços de afetividade e amizade em seu grau mais elevado”. E a assistência material que “diz respeito ao provimento dos meios necessários para o sustento da família, de acordo com os rendimentos e as possibilidades econômicas de cada cônjuge.”

Trata-se, portanto de um dos principais efeitos ou ônus do casamento que independe da vontade dos consortes, sendo sua exigibilidade atrelada ao término do casamento ou união estável. O encargo alimentar é entendido como uma verdadeira seqüela do casamento, já que permanece mesmo com a sua ruptura. Tanto é assim que a renúncia aos alimentos em acordos antenupciais não tem eficácia.⁵⁴

⁵² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro Volume 5 – Direito de Família**, 2012, p. 245-246.

⁵³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**, p. 146.

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 2013, p.550.

Além do dever de mútua assistência como efeito do casamento, tem-se o princípio constitucional de solidariedade familiar, previsto no artigo 3º inciso I, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º inciso III.

O princípio da solidariedade familiar está intimamente ligado ao vínculo de parentesco por afinidade, decorrente também das relações conjugais. Este vínculo fica estabelecido entre cônjuges e companheiros com ascendentes e descendentes ou irmãos do consorte. E, como prevê expressamente a lei⁵⁵, a dissolução da relação conjugal não afeta o vínculo de afinidade. Por conseguinte, ressalvada está a permanência da relação de parentesco e a solidariedade dela derivada.

Pactuando deste entendimento, Orlando Gomes⁵⁶ pontua que “cessada, porém, a convivência conjugal, o dever de sustento assume outra feição, passando a se configurar sob a forma de prestação de alimentos.” Logo, ainda que finalizada a sociedade conjugal, o dever de mútua assistência permanece, bem como a obrigação alimentar dela decorrente, bastando que haja necessidade de um e possibilidade do outro.

Forçoso pontuar que existe obrigação alimentar também decorrente da união estável, em razão dos mesmos fundamentos mencionados. Isso porque a Constituição Federal de 1988 não faz distinção entre casamento e união estável, sendo consequência disso o direito de cônjuges e conviventes de buscar alimentos após a dissolução da relação conjugal.⁵⁷

Nesse íterim, cumpre esclarecer, no entanto, que é necessário o reconhecimento da união estável para que se tenha o direito de pleitear alimentos. Sendo assim, indispensável que a ação de pedido de alimentos seja cumulada com ação de reconhecimento e dissolução de união estável. Para tanto, servem como prova da união o relacionamento público, contínuo e duradouro, além da intenção de constituir família, como prevê o artigo 1.723 do atual Código Civil.

3.1 A QUESTÃO DA CULPA NA FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS Á EX-ESPOSA

⁵⁵ Artigo 1.595, §2º CC: Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

⁵⁶ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. p. 438.

⁵⁷ Idem, p. 554.

Conforme já mencionado, o que dá origem ao dever alimentar recíproco entre os cônjuges é o dever de mútua assistência. Sendo reconhecida como verdadeira seqüela do dever de assistência decorrente do casamento, a obrigação alimentar perdura inclusive após o divórcio desde que haja a necessidade de um e possibilidade de outro. A obrigação cessa apenas com o casamento ou união estável do cônjuge alimentado. Mas nem sempre foi assim.

O Código Civil de 1916, ainda que atentasse para o princípio da mútua assistência entre os cônjuges, permitia a obrigação alimentar apenas do homem para mulher, reflexo da sociedade patriarcal da época. A obrigação alimentar decorrente do casamento era condicionada a comprovação de inocência do cônjuge virago que pleiteava alimentos. Ou seja, somente a mulher pobre e inocente teria direito a pleitear alimentos ao cônjuge culpado pela separação.

No referido diploma legal vigorava ainda o princípio da indissolubilidade do casamento. Havia a figura do desquite que, apesar de não dissolver o matrimônio, ensejava a separação de fato e o término do dever de fidelidade. Na época, era indispensável, além da necessidade de um e possibilidade de outro, a comprovação da inocência da mulher na separação e a culpa do cônjuge varão.

Nesse sentido Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk⁵⁸:

Nesse modelo jurídico de família fundada no casamento, são determinados certos efeitos que bem revelam a sua natureza patriarcal e hierarquizada. Dentre eles, pode-se indicar a condição de relativamente incapaz reservada à mulher casada, a chefia da sociedade conjugal reservada ao marido, com repercussões nos mais diversos âmbitos, como efeitos patrimoniais, exercício do pátrio poder, definição do domicílio conjugal, entre outros.

Essa ideia era reflexo de um legislador pouco sensível ao direito de família, que, equivocadamente, priorizava a indissolubilidade do casamento e a atribuição de culpa pela separação em detrimento da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional que deve ser norteador do direito de família.⁵⁹

Com a Lei do Divórcio, datada de 26 de dezembro de 1977, o instituto da culpa pelo término da relação conjugal permaneceu. Havendo alteração apenas no que toca ao encargo alimentar que passa a ser recíproco entre homens e mulheres,

⁵⁸ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 155.

⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 2013, p.118.

porém ainda atrelado a figura da culpa. O artigo 19 da referida Lei estabelecia que “o cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar”.

Assim, o cônjuge responsável pelo fim do casamento era obrigado a pagar alimentos ao cônjuge que deles necessitasse. E ao cônjuge culpado, ainda que necessitado, era negado o direito a pensão alimentícia.

Quando o responsável pelo divórcio não era identificado ou mesmo nos casos em que a culpa era de ambos, como a lei era omissa nesse sentido, a jurisprudência que decidia. E não raro, quando reconhecida a culpa de ambos, não eram concedidos alimentos a nenhum dos consortes. Evidente na época o caráter punitivo e indenizatório atribuído a pensão alimentícia, pouco importando a necessidade alimentar de quem os pleiteia.⁶⁰

No que se refere a união estável, se comparada com o casamento, guardava nesse quesito certa vantagem, uma vez que a legislação que a regulamentava nada dizia acerca da culpa pelo fim da união para atribuição do encargo alimentar a um dos cônjuges. Nesse sentido se revelava verdadeira afronta ao princípio da isonomia, afronta essa que foi reconhecida inclusive pela jurisprudência.

Já o atual Código Civil inovou ao tratar desse tema permitindo ao cônjuge culpado pleitear alimentos, porém limitando seu valor ao indispensável a sua subsistência, os chamados alimentos naturais. A penalização pela culpa passou a atingir todos os beneficiários, qualquer que seja a origem do encargo alimentar.

Dispõe o Código no seu artigo 1.694 que “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.” Limitando tal encargo em caso de culpa do beneficiário no seu parágrafo §2º que preceitua que “os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia”.

Ainda que tenha inovado reconhecendo ao cônjuge culpado o direito de pleitear alimentos, referido diploma legal ainda penalizava aquele que tem culpa pela situação de necessidade. Um conceito retrógrado já que a necessidade de quem pleiteia e a possibilidade de quem paga são critérios suficientes para conceder

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos Sem Culpa**. Disponível em: <
http://mariaberenice.com.br/uploads/2_-_alimentos_sem_culpa.pdf>

alimentos. Inconcebível a ideia de que a esposa que se separa do cônjuge, porém não tem condições de voltar ou ingressar no mercado de trabalho pela idade ou por falta de profissionalização tenha seus alimentos limitados por essa razão.

Mais recentemente a Emenda Constitucional 66/2010 alterou a redação do §6º do artigo 226 da CF/88, que previa que o casamento civil poderia ser dissolvido pelo do divórcio, entretanto tinha como requisito a prévia separação judicial de no mínimo um ano ou separação de fato por mais de dois anos.

Com a emenda o §6º passou a ter a seguinte redação: “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. A alteração suprimiu a separação do mencionado artigo, e, por conseguinte, o instituto da culpa. Logo, não há mais que se falar em redução da obrigação alimentar ao cônjuge culpado pela separação, restando derogados da mesma forma os artigos 1.702 e 1.704 que impõem a diminuição dos alimentos do cônjuge culpado. Nesta esteira, Maria Berenice Dias⁶¹ enfatiza:

A noção de culpa não tem mais relação com o direito aos alimentos, sejam eles transitórios ou passageiros, deferidos por tempo certo, ou definitivos e , portanto, regulares. Desse modo, a culpa deixou de atormentar o cônjuge que era considerado responsável pela separação, sujeito, em tese, a padecer nos meandros da indigência material porque só teria direito aos alimentos excepcionais, pagos pelo cônjuge inocente e provedor em circunstâncias especialíssimas, com ingressos suficientes apenas para garantir a sobrevivência. Ou seja, não dá mais para impor a redução do valor dos alimentos por eventual postura culposa pela situação de necessidade. Não cabe o achatamento do valor dos alimentos. Necessidade e possibilidade são os únicos balizadores.

Acertada posição da doutrina majoritária em não admitir mais a culpa como critério para fixação de alimentos entre cônjuges. Não há como negar que a perquirição de culpa pela separação fere a dignidade da pessoa humana, bem como o direito à intimidade e à privacidade.

A perquirição de culpa só faz sentido quando a conduta do agente causa risco ao patrimônio, à integridade física ou à vida de outra(s) pessoa(s). Não há razão para a perquirição e punição de culpados pelo Estado no direito de família. A culpa tradicionalmente é perseguida no âmbito do direito penal e comercial, e no direito civil é restrita ao âmbito dos contratos e obrigações.⁶²

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**, 2013, p. 47- 48.

⁶² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 2013, p.117.

Não se deve olvidar que a questão da culpa no direito de família, principalmente no que toca á obrigação alimentar entre cônjuges, afetava diretamente a mulher. Ao estabelecer que o culpado pela separação não teria direito aos alimentos, além de perder o nome adquirido com o matrimônio, o Código de 1916 atingia essencialmente o cônjuge virago. Já que quem tradicionalmente adquire o sobrenome do marido e na maioria dos casos pleiteia alimentos é a mulher.

Reitera-se que os balizadores para fixação de pensão alimentícia são tão somente a necessidade e possibilidade. Cumpre esclarecer ainda que a necessidade não deve ser confundida com a potencialidade ou não para o trabalho. Ou seja, a condição para o trabalho não proíbe a concessão de alimentos.⁶³

3.2 PRESUNÇÃO DE IGUALDADE ENTRE OS CÔNJUGES

Questão que comporta especial atenção para o tema de pensão destinada à ex-cônjuge é o argumento da igualdade entre os cônjuges, igualdade esta que, como será explanado a seguir, não merece guarida, eis que se trata de uma igualdade apenas formal, embora muitas vezes seja utilizado como argumento para a não concessão de pensão alimentícia, ou ainda como fundamento para conceder a obrigação por tempo limitado.

Tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal de 1988 trouxe consigo o princípio da igualdade preceituando em seu artigo 5º que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”. Complementando no §1º do mesmo artigo que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações perante essa Constituição”.

Para Paulo Lôbo⁶⁴ “nenhum princípio da Constituição provocou tão profunda transformação do direito de família quanto o da igualdade entre homem e mulher, entre filhos e entre entidades familiares”.

Referido princípio trouxe elevado impacto ao direito brasileiro, especialmente no direito de família. Antes do advento da Carta Magna de 1988, o Código Civil de

⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**, 2013, p. 48.

⁶⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**, p. 65.

1916 que regulamentava o direito de família no que toca aos direitos e deveres dos cônjuges. Referido diploma legal, bastante patriarcal e machista tratava a mulher como verdadeiro pertence do marido, em clara posição subalterna.

Os dispositivos vigentes á época conferiam direito absoluto ao marido em relação à mulher e aos filhos. Todas as decisões referentes ao âmbito familiar eram tomadas única e exclusivamente pelo cônjuge varão, como representação da família, administração dos bens e o domicílio familiar. O cônjuge virago não tinha autonomia sequer para ter uma profissão sem autorização do marido.⁶⁵ Sendo o marido, inclusive, responsáveis por todos os atos civis da esposa.

Com a CF/88 homens e mulheres passaram a ter os mesmos direitos e deveres perante a lei, inclusive e, sobretudo no âmbito familiar. O artigo 226 da Carta Maior prevê expressamente essa igualdade ao dispor em seu §5º que “os direitos e deveres referentes á sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Em consonância com tal dispositivo constitucional, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.567 conferiu a direção da sociedade conjugal a ambos os cônjuges, sem interferência do regime de bens adotado no casamento. A partir disso, com o casamento ou união estável, a mulher passa a ter o status de companheira, consorte, colaboradora, substituindo a condição de subordinação prevista anteriormente.⁶⁶

Hoje os cônjuges devem concorrer para o sustento da família, na proporção dos seus rendimentos e respondem solidariamente pelas dividas. Além disso, qualquer deles pode adotar o sobrenome do outro cônjuge, o que tradicionalmente era permitido apenas ao cônjuge virago.

⁶⁵ Artigo 233 do Código Civil de 1916: *O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251). Compete-lhe: I - a representação legal da família; II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, I, c, 274, 289, I e 311); III - o direito de fixar o domicílio da família, ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao juiz, no caso de deliberação que a prejudique; IV - O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal (arts. 231, II, 242, VII, 243 a 245, II e 247, III) VI - prover a manutenção da família, guardada as disposições dos arts. 275 e 277.*

⁶⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro Volume 5 – Direito de Família**, 2012, p. 155.

A relação entre homem e mulher na conjugalidade passa a ser de cooperação e cumplicidade e não mais de hierarquia, pelo menos em tese. Isso porque o que ainda se percebe é a discriminação da mulher em vários âmbitos do direito de família. Ou seja, essa aparente igualdade entre homens e mulheres nas relações conjugais e mesmo depois do seu fim, é apenas formal.

Ainda existe a ideia, por exemplo, de que o marido é o responsável pela manutenção financeira da casa enquanto a mulher deve ser responsável pelos afazeres domésticos. Esta deve se ocupar com a educação dos filhos e a casa, enquanto aquele com o sustento da família. O senso comum ainda atribui à figura da mulher a de dona de casa, reservado ao espaço privado, enquanto ao cônjuge varão é reservado o espaço público, provedor do sustento da família

Ilustrando essa perspectiva, dados da Fundação Perseu Abramo em pesquisa realizada no ano de 2010 com homens e mulheres maiores de 15 anos, contabilizam que 57% das pessoas entrevistadas relacionam o fato de ser mulher com a maternidade e criação dos filhos, enquanto apenas 17% dos entrevistados relacionam a mulher com o mercado de trabalho.⁶⁷

Outro exemplo recorrente de discriminação das mulheres no judiciário é o ainda predominante posicionamento jurisprudencial no sentido de impedir a viúva de excluir o nome do marido adquirido com o casamento. O que é totalmente injustificado, já que com a dissolução do casamento pela morte do cônjuge, é direito da viúva a escolha de permanecer com o nome do falecido marido ou não.⁶⁸

Diante dessa igualdade meramente formal existente entre os cônjuges, Paulo Lôbo⁶⁹ pontua que a igualdade jurídica é apenas uma etapa para alcançar a tão almejada igualdade real entre os gêneros:

Vencida a etapa da igualdade jurídica, o contributo de outras ciências, como a psicanálise, traz a tona a rica dimensão psicossocial das diferenças entre os gêneros, que a dogmática do direito de família não pode mais descurar. O imenso desafio é a compatibilidade das diferenças com o princípio da igualdade jurídica, para que não se retroceda à discriminação em razão do sexo, que a Constituição veda.

⁶⁷ Fundação Perseu Abramo. Pesquisa de Opinião Pública: **Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado**. Agosto de 2010. Disponível em: <http://novo.fpabramo.org.br/sites/default/files/pesquisaintegra.pdf>

⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 2013, p.111

⁶⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**, p. 68-69.

Ana Carla Harmatiuk Matos⁷⁰ ressalta que “o princípio da igualdade entre homem e mulher alojado na Constituição Federal ainda se apresenta como um horizonte a ser alcançado – a igualdade material ainda está por ser apreendida.”

O que se observa é a necessidade de uma igualdade, não meramente formal, mas de uma igualdade material, consistente em tratar desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades. Somente assim, teremos uma sociedade livre de discriminações e disparidades.

Mesmo existindo tamanhas disparidades, têm surgido na doutrina e jurisprudência duas novas modalidades de pensões alimentícias, as transitórias e as compensatórias.

3.3 ALIMENTOS TRANSITÓRIOS

Em que pese os basiladores da obrigação alimentar serem fundamentalmente a possibilidade de quem paga e a necessidade de quem pleiteia, como efeito desse entendimento recente de que com a inserção da mulher no mercado de trabalho e a acima mencionada igualdade entre os cônjuges, a doutrina e jurisprudência tem fixado os alimentos de forma limitada. Os chamados alimentos transitórios, que estabelecem um prazo para vigorarem. Diante disso, pertinente fazer breves comentários acerca do tema.

Os alimentos transitórios foram estabelecidos para vigorarem por um período certo de tempo ou por uma condição fática (como a formação universitária ou obtenção de um emprego). O argumento utilizado para tais decisões é de que hodiernamente não mais se justifica os alimentos vitalícios ao cônjuge se este apresentar capacidade para o mercado de trabalho. Outra justificativa é a de não “fomentar o ócio e o parasitismo” pelo ex cônjuge.⁷¹

Segundo entendimento de Marco Aurélio Gastaldi Buzzi, nas pensões alimentícias decorrentes das relações conjugais há uma forte tendência em estabelecer alimentos transitórios. Para o referido autor “na atualidade, não mais de

⁷⁰ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 97.

⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**, 2013, p. 105.

justifica impor a uma das partes integrantes da comunhão desfeita a obrigação de sustentar a outra de modo vitalício, quando aquela reúne condições para prover sua própria manutenção”.⁷²

Tais argumentos, no entanto não apresentam fundamento legal, pois o único balizador do encargo alimentar é a necessidade do alimentando. Não há como prever quando o alimentando terá condições de prover o próprio sustento. Principalmente se considerada a dificuldade de ingressar no mercado de trabalho depois de um longo período de afastamento. O que ainda é a realidade brasileira, de mulheres que abandonam o mercado de trabalho para dedicação exclusiva ao casamento e aos filhos, não raro por exigência do marido.

Os alimentos transitórios, embora não previstos em lei, como dito são bastante utilizados pela doutrina e jurisprudência, e são extintos de forma automática, não havendo necessidade de ação exoneratória, de acordo com recente decisão do Superior Tribunal de Justiça.⁷³

Embora alguns sustentem que os alimentos transitórios decorrem do princípio da igualdade entre os gêneros, aduzindo que a emancipação da mulher e sua crescente inserção no mercado de trabalho ensejam o abandono da pensão alimentícia nos moldes tradicionais⁷⁴ (sem limitação de tempo), necessário não olvidar que a igualdade formal não ocasiona, necessariamente, a longínqua igualdade material.

⁷² BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi, **Alimentos transitórios, uma obrigação por tempo certo**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 123.

⁷³ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS. EXONERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. 1- Os alimentos devidos entre ex-cônjuges serão fixados com termo certo, a depender das circunstâncias fáticas próprias da hipótese sob discussão, assegurando-se, ao alimentado, tempo hábil para sua inserção, recolocação ou progressão no mercado de trabalho, que lhe possibilite manter pelas próprias forças, status social similar ao período do relacionamento. 2 - Serão, no entanto, perenes, nas excepcionais circunstâncias de incapacidade laboral permanente ou, ainda, quando se constatar, a impossibilidade prática de inserção no mercado de trabalho. 3 - Em qualquer uma das hipóteses, sujeitam-se os alimentos à cláusula rebus sic stantibus, podendo os valores serem alterados quando houver variação no binômio necessidade/possibilidade. 4 - Se os alimentos devidos a ex-cônjuge não forem fixados por termo certo, o pedido de desoneração total, ou parcial, poderá dispensar a existência de variação no binômio necessidade/possibilidade, quando demonstrado o pagamento de pensão por lapso temporal suficiente para que o alimentado revertesse a condição desfavorável que detinha, no momento da fixação desses alimentos. 5 - Recurso especial provido. (STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/06/2011, T3 - TERCEIRA TURMA)

⁷⁴ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 5ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense. 2014. p. 993.

3.4 ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS

Outra modalidade de alimentos que vem se tornando notória são os chamados alimentos compensatórios, que embora não haja previsão legal que o regule no Brasil, vem sendo cada vez mais aplicado nos tribunais pátrios. Trata-se de verba de natureza indenizatória com o fim de amenizar o desequilíbrio econômico decorrente do fim da sociedade conjugal. Referida modalidade de alimentos não está relacionada aos alimentos oriundos de vínculos familiares, já que tem origem no dever de mútua assistência adquirido pelo casamento ou união estável.

Embora não regulamentada no Brasil, esta modalidade de alimentos há muito tempo é prevista nas legislações estrangeiras. O artigo 270 do Código Civil Francês prevê a pensão compensatória como alternativa para diminuir as diferenças ocasionadas pelo fim do matrimônio.

Aludida legislação dispõe ainda que o valor poderá ser estipulado pelos próprios cônjuges ou por decisão judicial. Sendo que a principal característica que a difere da pensão alimentícia é o fato de ser estável no caráter definitivo da pensão compensatória, que ainda que possa ser paga de forma periódica não podendo ser posteriormente revista.⁷⁵

Já o Código Civil espanhol, além de prever a pensão compensatória, elenca algumas circunstâncias que devem ser consideradas no momento da valoração da pensão. Estado de saúde, idade, qualificação profissional, possibilidade de ingressar no mercado de trabalho e duração da convivência conjugal são algumas dessas variantes.⁷⁶

Maria Berenice Dias⁷⁷ defende que “produzindo o fim da vida em comum desequilíbrio econômico entre o casal, em comparação com o padrão de vida de que desfrutava a família, cabível a fixação de alimentos compensatórios.” A autora complementa ainda que os alimentos compensatórios são cabíveis em favor do cônjuge que não adquiriu bens, seja pelo regime de bens adotado com o casamento ou por próprio acordo entre as partes.

⁷⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 5ª Edição, 2014, p. 1000.

⁷⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 5ª Edição, 2014, p. 1000.

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 2013, p. 572.

No mesmo sentido, Rolf Madaleno⁷⁸ considera que:

O propósito da pensão compensatória é indenizar por algum tempo ou não o desequilíbrio econômico causado pela repentina redução do padrão socioeconômico do cônjuge desprovido de bens e meação, sem pretender a igualdade econômica do casal que desfez a relação, mas que procura reduzir os efeitos deletérios surgidos da súbita indigência social, causada pela ausência de recursos pessoais, que todos os ingressos eram mantidos pelo parceiro, mas que deixaram de aportar com o divórcio.

Eles podem ser pagos em uma parcela única ou por certo período de tempo. O objetivo é indenizar o cônjuge que sofra com um desequilíbrio originado pelo fim da relação. Para tanto não é necessário prova de necessidade. Tal encargo não pretende igualar a situação econômica entre os cônjuges, mas sim diminuir o impacto da repentina mudança de padrão de vida causada pelo fim da união do casal.⁷⁹

Como mencionado, o encargo tem natureza ressarcitória e não alimentar, embora seja chamado de alimentos. Sendo assim, não é submetido ao trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade, e ainda que tenha o beneficiário possibilidade de prover sua própria subsistência, tem direito a perquirir pensão compensatória. Seu caráter, portanto é nitidamente reparatório e não assistencial.

É indiferente o motivo da separação para a fixação da pensão compensatória, já que seu critério é puramente objetivo, qual seja: desequilíbrio econômico causado pela ruptura da sociedade conjugal. Ademais busca possibilitar a readaptação material do cônjuge menos abastado na sua nova condição econômica depois da separação.

Necessário ressaltar que parte da doutrina e principalmente a jurisprudência confundem alimentos compensatórios com alimentos provisórios. Estes estão previstos na Lei de Alimentos, em seu artigo 4º, parágrafo único e se caracterizam pela entrega de metade dos rendimentos gerados pelos bens comuns do casal, administrados por um dos cônjuges (geralmente pelo cônjuge varão) enquanto não for realizada a partilha.⁸⁰

Também não tem relação com a pensão alimentícia, que visa cobrir as necessidades de subsistência de quem pleiteia. Já que a pensão compensatória

⁷⁸ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 2014. P 996.

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**, 2013, p. 113.

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 2013, p. 574.

objetiva unicamente corrigir a desproporção no momento do divórcio, quando é percebida uma grande disparidade econômica entre os cônjuges.⁸¹

Necessário ressaltar que o pagamento de alimentos compensatórios não obsta a obtenção de pensão alimentícia, já que esta sim tem caráter assistencial e é concedida com base na necessidade de quem pleiteia e na possibilidade de quem paga.

Ainda sobre a distinção entre alimentos compensatórios e a obrigação alimentar tradicional, esta é verba destinada ao sustento do alimentando, obrigação decorrente do casamento que visa cobrir as necessidades de sobrevivência do ex cônjuge. Já os alimentos compensatórios são arbitrados quando há desequilíbrio econômico entre os cônjuges em decorrência do fim da sociedade conjugal.

O critério analisado é unicamente a perda da situação econômica usufruída durante o relacionamento (casamento ou união estável), com a finalidade de evitar maiores prejuízos à parte menos favorecida financeiramente. Por essa razão, os alimentos compensatórios não decorrem natural ou automaticamente com a ruptura do casal.

Ademais, a pensão alimentícia pode ser revista ou alterada a qualquer tempo, havendo mudança na necessidade do credor ou possibilidade do credor. Enquanto os alimentos compensatórios não têm essa possibilidade, já que são fixados com base na disparidade econômica no momento do divórcio.⁸²

Embora grande parte da doutrina jurisprudência tenha recepcionado os alimentos compensatórios no direito brasileiro, há quem discorde desse entendimento, como Leonardo de Faria Beraldo.

Para o autor, o desequilíbrio econômico e a perda da condição social são inerentes ao rompimento da sociedade conjugal, não havendo razão para um novo instituto jurídico para esta finalidade. Defende o autor que os alimentos compensatórios podem fomentar o ócio do alimentando, o que é reprovável pela jurisprudência.

Além disso, o autor alega que o próprio artigo 1.694 do Código Civil Brasileiro já prevê que os alimentos tradicionais devem garantir além das

⁸¹ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 2014. p 1000.

⁸² MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 2014. p 1005.

necessidades a manutenção da condição social. Logo, a finalidade dos alimentos compensatórios está contida no próprio dispositivo.⁸³

Cumpra esclarecer, no entanto, que é muito comum no fim das relações conjugais uma exorbitante alteração de padrão de vida e de propriedades entre os cônjuges, seja pelo regime de bens adotado no casamento, seja porque os bens de que ambos desfrutavam não foram conquistados pelo esforço comum.

O fim do casamento ou união estável já produz um trauma psicológico incomensurável. O que os alimentos compensatórios pretendem é amenizar os infortúnios do fim da relação que além de gerar abalo emocional, gera comumente uma assimetria econômica entre os cônjuges, quando um deles tem uma sensível perda do padrão de vida anterior. Sendo compreensível que em virtude da solidariedade familiar, o cônjuge menos prejudicado ampare o outro mais afetado com a ruptura do vínculo conjugal.

Após a análise advinda dos alimentos decorrentes das relações conjugais, necessário acender o debate para a questão de gênero, especialmente sua influência na fixação dos alimentos à ex-cônjuge que abandona o mercado de trabalho.

⁸³ BERALDO, Leonardo de Faria. **Alimentos no Código Civil. Aspectos Atuais e controvertidos com enfoque na jurisprudência**. Belo Horizonte: Forum, 2012. p. 140-141.

4 SOBRE A EX CÔNJUGE QUE ABANDONA O MERCADO DE TRABALHO

4.1 ALGUNS ASPECTOS DA CONDIÇÃO FEMININA NO DIREITO DE FAMÍLIA

Muito se fala a respeito da igualdade entre homens e mulheres e a condição feminina em vários setores da sociedade. O conceito de gênero nada mais é do que uma construção social, sendo influenciado, portanto por vários aspectos da sociedade na qual está inserido, como política, religião, cultura, costumes, e claro, as leis.⁸⁴

Oriundo de uma dinâmica social, reflete-se evidentemente no ordenamento jurídico, na elaboração, interpretação e posterior aplicação das normas jurídicas.

A condição feminina foi e ainda é de desfavorecimento e desigualdade em relação aos homens, seja no salário desproporcional, dupla jornada de trabalho, a mal vista condição da maternidade no ambiente de trabalho, a negação dos direitos políticos e claro, a falta de reconhecimento do trabalho doméstico, tido como obrigação.

Para Luiz Edson Fachin⁸⁵ “o sistema jurídico tem embalado formas diferentes de redução da mulher com o traço de exclusão da condição feminina que marca o patriarcado, o qual, a seu turno, estrutura um modelo definido de família.”

Na contramão da discriminação feminina, o princípio constitucional da igualdade trouxe grandes avanços para a mulher. Entrementes, trouxe também a ilusão de que era suficiente para o alcance da igualdade plena entre os gêneros.

A verdade é que a igualdade jurídica prevista na constituição foi tão somente o pontapé inicial para a tão almejada igualdade substancial. A mulher há muito tempo é tratada de forma discriminatória pela sociedade. E como o direito é de certa forma, o reflexo da sociedade, não poderia ser diferente no âmbito jurídico.

A história da mulher é uma trajetória de um “não lugar”, uma história de ausências.⁸⁶ Menosprezada na vida pública e tendo seu trabalho doméstico pouco

⁸⁴ BRANDÃO, Delano Cândia. **Relações de gênero: Análise história e jurídica das relações de gênero**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7945&revista_caderno=14>. Acesso em nov 2015.

⁸⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família - Elementos crítico à luz do novo Código Civil brasileiro**. 2003, p. 115.

ou nada valorizado, as mulheres travam até hoje uma grande batalha para alcançar o reconhecimento e valorização do seu papel.

Paulo Lôbo atenta para alguns números da evolução da mulher no direito. Segundo ele, foram necessários 26 anos para que a igualdade de direitos e deveres na família fosse efetivada com a previsão constitucional (1988) e 462 anos para que a mulher casada deixasse de ser considerada relativamente incapaz.⁸⁷

O Código de 1916, reflexo da sociedade patriarcal e conservadora da sua época, pregava a superioridade do homem. O homem era o responsável pelo comando da família. A mulher ao casar tornava-se relativamente incapaz, não sendo mais detentora de sua capacidade civil plena, portanto.

Para se ter uma ideia do quão retrógrado era o Código de 1916, ele ainda admitia o regime dotal, no qual o pai pagava um dote para algum homem casar com a filha. Isso perdurou até 2002 com o advento do atual código. Perdurou também a hipótese de anulação do casamento por motivo de erro essencial de pessoa, quando o cônjuge varão desconhecia que a mulher não era virgem ao casar-se.

Esse mesmo código pregava a indissolubilidade do casamento, a família legítima era tão somente aquela formada por homem e mulher casados entre si, havia diferença entre filhos legítimos (havidos no casamento) e ilegítimos (concebidos fora do casamento). Esses não tinham qualquer direito de buscar sua identidade.⁸⁸

A primeira grande conquista veio com o direito ao voto em 1932, por meio do Decreto Lei nº 21.076. Depois disso, mas somente na década de 60, veio significativa ruptura da hegemonia dos homens, com o Estatuto da Mulher casada (Lei 4.121/1962) que restabeleceu a capacidade civil plena a mulher casada.

A partir daí a esposa não precisava mais da autorização do marido para o trabalho e passou a colaborar com o marido na administração da família. Foi-lhe reconhecido o direito de permanecer com a guarda dos filhos em caso de ambos os cônjuges sem culpados pelo fim do casamento.

Mencionado estatuto também inovou ao criar os “bens reservados”, que seria o patrimônio conquistado pela esposa com o seu trabalho que eram assim

⁸⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social**. Belo Horizonte: Editora Del Rey. p. 156.

⁸⁷ LÔBO, Paulo. **Do Poder Familiar**. In: Direito de Família e o novo Código Civil DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 179.

⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 104.

chamados, pois não respondiam pelas dívidas do cônjuge varão. Porém, permaneceu ainda direitos e deveres diferenciados entre homens e mulheres.⁸⁹

Em seguida, houve a aprovação da figura do divórcio, rompendo fortes barreiras como a resistência da igreja católica. Através da Lei do Divórcio⁹⁰, a adoção do nome do cônjuge tornou-se facultativa, antes era obrigatório à mulher adotar o sobrenome do marido com o casamento. Mas o grande marco da lei do divórcio, sem dúvidas foi o fim do instituto da separação e com ele o fim (pelo menos em tese) da culpa.⁹¹

Mais tarde a Constituição Federal de 1988 ultrapassou barreiras importantes no direito das mulheres, ao reconhecer incisivamente a igualdade de gênero, embora a legislação infraconstitucional ainda mantivesse dispositivos incoerentes com tal princípio.

O Código de 1916, ainda vigente à época, mantinha artigos que colocavam o homem em posição de hierarquia em relação à mulher. Além disso, vigoravam ainda deveres desiguais para homens e mulheres, o que afrontava diretamente o princípio constitucional da igualdade.

Ana Maria D'ávila Lopes e Sérgia Maria Mendonça Miranda⁹² ressaltam que:

O direito, enquanto discurso social, pode ser utilizado tanto para impor a justiça como para desvirtuá-la. Não há como negar que, durante séculos, as normas jurídicas foram utilizadas para respaldar a discriminação de gênero contra as mulheres, situação que, no Brasil, somente começou a mudar nas últimas décadas, alçando seu ponto auge com a promulgação do Código Civil em 2002.

Entretanto, em que pese o Código Civil de 2002, avançar significativamente nas questões relacionadas à condição feminina, ao conceito de família e à filiação, ainda trata de forma discriminatória a mulher em algumas de suas normas.

Antes da Lei 11.106/05, que excluiu os incisos VI e VII do artigo 107 do Código Penal vigente, era possível o casamento como excludente de criminalidade

⁸⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 104.

⁹⁰ Lei 6.515/1977.

⁹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 104.

⁹² LOPES, Ana Maria D'ávila. MIRANDA, Sérgia Maria Mendonça. **A discriminação de gênero no direito de família**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmetiuk. **Direito das famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013.

em casos de estupro, ou seja, se o acusado de crime de estupro se casasse com a vítima era absolvido.⁹³

O atual código peca ainda ao permitir o divórcio sem a partilha de bens entre os cônjuges, atingindo diretamente as mulheres, uma vez que como é notório, na predominância dos casos, a administração do patrimônio do casal fica sob responsabilidade do cônjuge varão.

Diminuiu-se também o prazo prescricional para cobrança dos alimentos, antes de cinco anos passando para dois com o atual código. Mais um duro golpe para a mulher, eis que é a mulher quem tem a guarda dos filhos e é responsável pela cobrança dos alimentos na quase totalidade dos casos.

Maria Berenice Dias⁹⁴ faz uma excelente pontuação ao afirmar que “na ânsia em estabelecer a igualdade, olvidou-se o Código Civil de marcar a diferença”. A autora atenta para algumas omissões do legislador, como por exemplo, o fato de não haver regulamentação para famílias monoparentais (reconhecidas pela CF88). Fato este que atinge mais uma vez precipuamente as mulheres, vez que são responsáveis pela quase totalidade das famílias monoparentais no Brasil.

Mencionadas omissões são reflexos do poder judiciário que é uma das instituições mais conservadoras que ainda tratam a mulher de forma discriminatória em seus julgamentos, fazendo uso de expressões carregadas de valoração, como “comportamento extravagante”, “inocência da mulher”, “situação moralmente irregular”.⁹⁵

Apesar de acompanhar timidamente a evolução feminina ao longo do tempo, sua inserção no mercado de trabalho e demais áreas antes dominadas pelo poderio masculino, o judiciário ainda deixa a desejar em muitos aspectos, como exemplificado.

Entretanto, em que pese referidas omissões, um avanço de incomensurável importância para a temática da mulher foi a criação da Lei Maria da Penha, Lei 11.340/2006, que seguindo a máxima de tratar desigualmente os desiguais, atentou para as peculiaridades da condição feminina no seio familiar.

A lei modificou o Código Penal Brasileiro prevê, dentre outras coisas, que o agressor seja preso em flagrante, tenha sua prisão preventiva decretada, a saída do

⁹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 106.

⁹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p.110.

⁹⁵ PIMENTEL, Silvia, ET AL. **A figura/personagem mulher em processos de família**. p. 20.

agressor do domicílio da família e a proibição de penas alternativas para esses crimes cometidos no âmbito doméstico e familiar.⁹⁶

Antes da Lei Maria da Penha os crimes de violência doméstica eram de tratados nos Juizados Especiais. Ou seja, até então, a violência doméstica era tratada como crime de menor potencial ofensivo, nos quais a pena geralmente é convertida em prestações alternativas.

4.2 PERCEPÇÃO DOS ESPAÇOS PÚBLICO E PRIVADO NA CONJUGALIDADE

Ao se estudar a questão da ex-cônjuge doméstica é perceptível a importância da questão do espaço público e privado na conjugalidade. Como, em que pese a crescente inserção da mulher no mercado de trabalho, ainda existe uma forte tendência de divisão e exclusão nos espaços público e privado.

Tradicionalmente a função da mulher na sociedade é restrita ao ambiente doméstico e familiar, ou seja, ao ambiente privado. Criada desde sempre para cuidar da casa, do marido e filhos, a mulher desempenha a função que lhe é inerente (pelo menos é o que se pensa), de administradora do lar e submissa ao marido. Já ao cônjuge varão é reservado o lugar de destaque na vida pública, de provedor de recursos da família e chefe da sociedade conjugal.

Essa divisão tradicional das tarefas domésticas tem origem na antiguidade, quando era necessário, por questões de sobrevivência, a distribuição das funções entre homens e mulheres de acordo com as suas habilidades. Naquela época, era fundamental que homens saíssem a caça enquanto a mulher permanecia em casa cuidando da prole.⁹⁷

Para Ana Maria D'ávila Lopes e Sérgia Maria Mendonça Miranda⁹⁸ essa é a origem da estrutura da sociedade atual:

⁹⁶ SOUZA, Paulo Rogério Areias de. **A Lei Maria da Penha e sua contribuição na luta pela erradicação da discriminação de gênero dentro da sociedade brasileira**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5886&revista_caderno=14>. Acesso em nov 2015.

⁹⁷ LOPES, Ana Maria D'ávila. MIRANDA, Sérgia Maria Mendonça. **A discriminação de gênero no direito de família**.p. 147.

⁹⁸ LOPES, Ana Maria D'ávila. MIRANDA, Sérgia Maria Mendonça. **A discriminação de gênero no direito de família**.p. 133.

A separação entre o espaço público e privado, entre o homem como ser público e a mulher como ser privado, teve, assim, uma origem circunstanciada pela necessidade, pela luta pela sobrevivência. Essa estrutura hierárquica da sociedade, tanto econômico como político, vai se fixar historicamente.

Hodiernamente ainda se percebe essa concepção de homem e mulher, mesmo com todos os avanços conquistados pelas mulheres e sua crescente inserção no mercado de trabalho.

Foi com a Revolução Industrial que se incentivou a inserção da mulher no mercado de trabalho, mas se engana quem pensa que o motivo foi nobre. Pelo contrário, foi unicamente econômico, pois como em situação habitual de desigualdade, a mão de obra feminina seria mais barata, ainda que desempenhasse as mesmas funções que os homens.⁹⁹

A inclusão do sexo feminino na vida pública é recente e ainda é carregada de preconceito. Enquanto o trabalho do homem é aplaudido e bem remunerado, a mulher é pouco valorizada no ambiente profissional, com salários injustificadamente menores aos dos homens e dupla jornada de trabalho.

Ainda nesta dicotomia entre ambiente público e privado, necessário não se olvidar que com a inserção da mulher no mercado de trabalho sua função no ambiente privado não se alterou. Pelo contrário, ao invés de dividir as tarefas familiares com o cônjuge ou companheiro, acumulou as duas jornadas de trabalho, a doméstica e a profissional, sem qualquer remuneração ou reconhecimento.

Espantoso como o senso comum ainda compreende o trabalho doméstico como obrigação da mulher e, portanto, sem direito a qualquer remuneração, pois se trata de uma função inerente ao puro e simples fato de ser mulher. Para ilustrar essa realidade, dados do IPEA (2011) dão conta de que no Brasil, as mulheres economicamente ativas ainda gastam 25 horas semanais com os afazeres domésticos, enquanto os homens gastam cerca de 10 horas no mesmo período com essas atividades.¹⁰⁰

⁹⁹ DIAS, Maria Berenice. **As mulheres na vida pública**. Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/uploads/11_-_as_mulheres_na_vida_p%FAblica.pdf> Acesso em: 15/11/2015.

¹⁰⁰ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Retrato das desigualdades de gênero e raça**. Brasília: IPEA, 2011, p. 37

Ana Carla Harmetiuk Matos¹⁰¹ atenta para o fato de que o preconceito muitas vezes vem das próprias mulheres:

Nem todas as mulheres conseguem libertar-se das varias influencias, oriundas desde a tenra infância, transmissoras de valores estigmatizantes à condição feminina. Frequentemente, os preconceitos estão também presentes nas próprias mulheres, as quais acabam “interiorizando” esses “desvalores” adquiridos, não raramente de forma sutil, durante toda sua vida.

Percebe-se assim que, em que pese no ambiente público, ainda que timidamente e com profundas desigualdades houve um avanço no papel na mulher, na vida privada pouco se modificou. Sua posição ainda é de submissão ao homem, exemplo disso são os numerosos casos de violência doméstica, que puderam ser computados apenas com o advento da Lei Maria da Penha.¹⁰²

Cumprir ressaltar que nos casos de violência doméstica, o agressor geralmente tem uma conduta pública elogiável e correta. O que caracteriza a diferença de comportamento no ambiente público e privado e o que torna mais difícil a denúncia por parte da mulher que está numa situação de dominação e subordinação ao marido, permanecendo em uma relação marcadamente violenta por medo e insegurança.

Em que pese homens e mulheres com o advento da Constituição Federal de 1988 tornaram-se cooperadores na sociedade conjugal, com igual elenco de direitos e deveres, na prática não é o que se percebe. A mulher continua sozinha na tarefa de cuidar da casa e dos filhos. A ela cabe toda a educação que deve ser destinada aos filhos. Não raro quando o filho apresenta comportamento reprovável, a culpa é atribuída à mãe, que não cumpriu seu papel.

Diante dessa conjuntura de pressão e opressão, a mulher acaba abandonando o mercado de trabalho, ou nem chega a se inserir nele, eis que em função das atividades domésticas não tem disponibilidade para formação profissional e acaba se submetendo a trabalhos informais.

¹⁰¹MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no Casamento e a Condição Feminina**. P. 96.

¹⁰² DIAS, Maria Berenice. **A escravidão feminina**. Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/uploads/a_escravidao_feminina.pdf> Acesso em: 13/11/2015.

Nesse ínterim, Maria Berenice Dias¹⁰³ destaca:

Os relacionamentos afetivos estão vinculados por uma marcante hierarquização, ocupando, homens e mulheres, dois mundos polarizados. Enquanto o homem desempenha o papel de provedor, ainda se arvora como chefe de família e se sente descompromissado com as atividades domésticas. À mulher resta a função reprodutora, sendo responsável pela casa, pela criação dos filhos e pelo cuidado com os idosos e doentes. É reservado ao homem o espaço público, ficando a mulher confinada ao recinto do lar.

Assim é possível entender a dificuldade da mulher conseguir papel de destaque na carreira profissional, seja pela dupla jornada acumulada se decidir pela profissionalização, pela discriminação no ambiente de trabalho ou pela própria cultura enraizada de que deve cuidar apenas do lar.

À mulher é reservado o espaço privado, responsável pela casa, pela reprodução e pela subserviência ao marido/companheiro. Se, porém, escolhe o espaço público, lhe é reservado a discriminação de gênero, o salário desigual e a dupla jornada de trabalho.

4.3 A QUESTÃO EX-CÔNJUGE QUE ABANDONA O MERCADO DE TRABALHO

A inserção da mulher no mercado de trabalho foi uma das grandes conquistas do movimento feminista da contemporaneidade. Na busca pela autonomia e liberdade de inserir-se na vida pública, a mulher gradativamente foi trilhando seu caminho profissional.

Muitas foram e ainda são as dificuldades a serem superadas. Ao contrário do homem que exerce sua função isoladamente no campo profissional, a mulher ao se profissionalizar acumula as funções doméstica e profissional.

Pelo acúmulo das duas funções muitas mulheres desistem de procurar um trabalho remunerado. Como não há disponibilidade de tempo para capacitação para

¹⁰³ DIAS, Maria Berenice. **As mulheres na vida Pública**. Disponível em: http://mariaberenice.com.br/uploads/11_-_as_mulheres_na_vida_p%FAblica.pdf Acesso em: 15/11/2015.

um trabalho formal, acabam se inserindo no mercado informal ou como dito, abdicam da vida pública para viverem exclusivamente em função da família.

Outra situação semelhante ocorre quando a mulher, ainda que profissional formada da sua área, não exerce a profissão em decorrência do casamento. Escolhe abrir mão da carreira para se dedicar ao matrimônio. Não raro essas mulheres são influenciadas pelos maridos e companheiros que lhe garantem conforto e estabilidade financeira como provedores do sustento da família.

Existem ainda aquelas que já tem uma carreira estável, porém com a maternidade acabam também dando prioridade à família e é claro, por insistência do cônjuge varão acabam cedendo e renunciando à carreira profissional.

Problemática que decorre dessas situações é o critério utilizado para fixar alimentos a essa categoria de mulheres que com o fim do casamento estão em situação de extremo desequilíbrio financeiro, uma vez que por insistência do cônjuge varão abandonaram o mercado de trabalho em virtude da relação conjugal e não tem condições imediatas de retornar à ele.

Marco Aurélio Gastaldi Buzzi¹⁰⁴ defende que “atualmente não mais se justifica impor a uma das partes integrantes da comunhão desfeita a obrigação de sustentar a outra, de modo vitalício, quando aquela reúne condições para prover a própria manutenção”.

Rolf Madaleno¹⁰⁵ comunga do mesmo entendimento:

Essa tendência decorre do princípio constitucional da completa igualdade entre o homem e a mulher, dentro e fora do casamento, estando em franco declínio factual a prática respaldada na modelagem conjugal do Código Civil de 1916 e da Lei nº 5.478/1968, de o marido ser o provedor incondicional da sociedade conjugal e a mulher destinada às tarefas da vivenda nupcial, dedicada apenas aos cuidados caseiros e da prole, ostentando o encargo secundário de meta colaboradora do esposo.

Ocorre que segundo dados recentes do IBGE (2014) ainda existe uma significativa diferença na população economicamente ativa entre homens e mulheres. Enquanto 74,6% dos homens participam da economia, entre as mulheres esse número reduz para 54,6%.¹⁰⁶

¹⁰⁴ BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. **Alimentos transitórios, uma obrigação por tempo certo**. p. 114.

¹⁰⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. p. 992.

¹⁰⁶ MATOS, Ana Carla Harmatiuk, ET AL. (no prelo) **Alimentos em favor de ex-cônjuge ou companheira: reflexões sobre a (des)igualdade de gênero a partir da jurisprudência do STJ**.

Não se pode olvidar ainda que a mulher abandona o mercado de trabalho, na maioria das vezes por insistência do marido, não por vontade própria. Sendo, portanto razoável estabelecer um tempo até que esta tenha condições de retornar ao mercado de trabalho.

Em casos emblemáticos nos quais a mulher, depois de muitos anos de casamento não tem e não terá mais condições de retornar ao mercado de trabalho, não há que se falar em estímulo ao ócio como alguns defendem, mas sim de verdadeira necessidade. Ora, se a necessidade é um dos balizadores da prestação alimentícia não há fundamento para negá-la.

Em pesquisa realizada na Inglaterra e País de Gales por Hayley Fischer e Hamish Low ficou evidente o desequilíbrio econômico e financeiro entre homens e mulheres após o divórcio. Os resultados apontaram para uma diferença significativa na renda dos consortes. Enquanto os homens aumentaram sua renda em 23%, a renda das mulheres diminuiu 31%.

Outro dado fundamental retirada da mesma pesquisa diz respeito ao tempo necessário para que a mulher recupere sua situação financeira após a separação. O período necessário para que ela retome seus ganhos gira em torno de 9 anos, nos casos em que tem uma altíssima qualificação.

A pesquisa ainda trouxe informações acerca das mulheres que abandonaram o mercado de trabalho para se dedicarem ao casamento. Nesses casos, segundo os dados analisados, o cônjuge virago deixou de acumular experiência profissional e perdeu habilidades, necessitando de no mínimo 10 anos para sua reinserção profissional, considerando variantes como idade e escolaridade.¹⁰⁷

Evidenciado com isso, que mesmo que a mulher tenha capacidade e condições físicas para exercer uma profissão após o divórcio, as chances de sucesso profissional são ínfimas. Considerando que o mercado de trabalho está cada vez mais concorrido e tecnológico, alguém que permaneceu por determinado período afastado dele, deixando de angariar experiência e informações, tem as oportunidades reduzidas.

¹⁰⁷ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. p. 995.

Entretanto, o entendimento predominante na jurisprudência brasileira é a de que os alimentos não mais devem ser deferidos na modalidade vitalícia, mas sim por tempo limitado, apenas até que a ex cônjuge se reintegre economicamente.

Esta modalidade de alimentos, no entanto, não leva em conta que a mulher por muitos anos usufruiu de comodidade e conforto proporcionado pelo marido, tendo em vista que em comum acordo, ou não raro por insistência do cônjuge varão, a mulher abdicou da sua carreira para dedicação exclusiva ao casamento.

O que deve ser considerado é que o período no qual a mulher permaneceu fora do mercado de trabalho, ela seguiu exercendo o trabalho doméstico, cuidando dos filhos e se dedicando a administração do lar e da família. Trabalho este que jamais será recompensado ou reconhecido.

4.4 BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DA POSIÇÃO DO STJ SOBRE O TEMA

A recente posição do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o tema de arbitramento de pensão alimentícia à ex-cônjuge é no sentido de não mais fixar pensão alimentícia vitalícia. A tendência da corte é a fixação de alimentos por prazo determinado, até que a ex cônjuge consiga manter-se sozinha e se reinserir no mercado de trabalho.

As decisões do STJ nesse sentido têm estabelecido os alimentos transitórios como regra, sendo os alimentos definitivos, portanto, tratados como exceção. Entendimento que outrora se dava de forma inversa. Esse posicionamento deve-se a algumas mudanças no direito de família que fizeram com que os alimentos a ex cônjuge fosse fixado de forma diversa com o passar dos anos.

Uns dos argumentos que frequentemente é utilizado como fundamento para a fixação de alimentos transitórios em detrimento dos definitivos é a falsa presunção de igualdade entre os cônjuges. O princípio mencionado trouxe a emancipação da mulher em relação ao marido, bem como a igualdade (formal) de direitos e deveres entre os cônjuges frente à família.

O que se percebe é o crescente e equivocado entendimento de que, com a igualdade de gêneros, homens e mulheres usufruem das mesmas condições e oportunidades e por essa razão, a ex cônjuge ao pleitear alimentos, em verdade

pretende enriquecer à custa do ex marido ou companheiro.¹⁰⁸ Mas como já explicitado, a igualdade de gênero prevista na constituição infelizmente é meramente formal.

Outro argumento que também fundamenta decisões nesse sentido é a concepção de que os alimentos definitivos estimulam o ócio do cônjuge alimentado. Mitigando-se, por conseguinte o binômio necessidade-possibilidade no momento da fixação da obrigação alimentar. Além disso, referida corte tem fixado apenas os alimentos chamados naturais, necessários à subsistência.¹⁰⁹

A plena reinserção da ex-cônjuge no mercado de trabalho é tida como certa nas decisões que versam acerca de alimentos à ex esposa. Sendo a pensão alimentícia apenas um subsídio por tempo limitado até que a ex-cônjuge esteja plenamente capaz de exercer uma profissão, ainda que esteja há muito tempo sem exercê-la.

A capacidade laboral da ex-cônjuge tem sido utilizada como parâmetro de fixação de alimentos, sobrepondo-se ao tradicional binômio balizador do arbitramento de pensão alimentícia.

Caso emblemático nessa temática foi noticiado pelo Superior Tribunal de Justiça que decidiu recentemente pela exoneração dos alimentos pagos à ex-esposa que viveu em união estável por 16 anos. Confirmando assim a posição de que os alimentos pagos pelo ex-cônjuge deve ser medida excepcional e não mais a regra.¹¹⁰

No caso em tela, a turma decidiu pela exoneração do pagamento de 4 salários mínimos a título de pensão alimentícia pago à ex-companheira que contava com 55 anos à época do divórcio. O fundamento utilizado para exoneração foi o de que a alimentada tem plenas condições de inserção no mercado de trabalho visto que possui alto nível de escolaridade (nível superior completo).

Ou seja, com base apenas na capacidade laboral da alimentada a obrigação alimentar foi exonerada. Os balizadores tradicionais não estão mais sendo utilizados para fixação de alimentos. No caso em comento, a ex companheira já contava com 55 anos de idade quando se divorciou, e em que pese tenha nível superior não há

¹⁰⁸ MATOS, Ana Carla Harmatiuk, ET AL. *(no prelo)* **Alimentos em favor de ex-cônjuge ou companheira: reflexões sobre a (des)igualdade de gênero a partir da jurisprudência do STJ.**

¹⁰⁹ MATOS, Ana Carla Harmatiuk, ET AL. *(no prelo)* **Alimentos em favor de ex-cônjuge ou companheira: reflexões sobre a (des)igualdade de gênero a partir da jurisprudência do STJ.**

¹¹⁰ Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/Quarta-Turma-dispensa-ex%E2%80%93companheiro-de-pagar-alimentos-definitivos>. Acesso em 10.11.2015.

como negar que com essa idade existem muitas dificuldades para se reinserir no mercado de trabalho.

O que este recente entendimento prega é a certeza de que em determinado lapso temporal, necessariamente a ex cônjuge retornará ao mercado de trabalho, não atentando para as peculiaridades de cada caso concreto.

Cumpra ressaltar que os alimentos transitórios que estão em voga, geralmente limitam-se ao período de dois anos. O que é muito pouco tempo para qualquer pessoa que permaneceu tempo razoável fora do mercado de trabalho retornar a ele.

Sobre este novo entendimento Maria Berenice Dias¹¹¹ ressaltar que “o parâmetro para a fixação dos alimentos é a necessidade, e não há como prever, a não ser por mero exercício de futurologia, que alguém, a partir de determinada data, vai conseguir se manter.”

O que de fato deve ser mensurado   que não há como calcular que em determinado tempo a alimentada retornará ao mercado de trabalho e automaticamente terá condições financeiras de auto sustentar-se. Ao estabelecer como exceção os alimentos definitivos o Superior Tribunal de Justiça acaba por mitigar o binômio clássico norteador do direito a alimentos. A necessidade de quem pleiteia e a possibilidade de quem os paga deve ser o principal parâmetro para fixação da pensão alimentícia, sob pena de ferir um dos princípios fundamentais mais célebres da carta constitucional, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

¹¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p.575.

5 – CONCLUSÃO

Diante de todo o estudo realizado necessário analisar as conclusões tiradas acerca do tema dos alimentos pagos a ex-cônjuge que abandona o mercado de trabalho para dedicação exclusiva ao casamento ou união estável.

O tema dos alimentos é bastante polêmico, principalmente no que toca aos alimentos decorrentes do fim das relações conjugais. Rememorando alguns pontos importantes do trabalho, temos que a questão da culpa pelo fim do casamento influenciou e limitou por muito tempo a pensão alimentícia, sendo aplicada como castigo ao cônjuge responsável pelo fim do casamento que se tornava credor de alimentos em caso de necessidade do outro cônjuges.

Critério este bastante obsoleto, tendo em vista grandes transformações que a sociedade tem passado, sem contar o fato de que a função primordial dos alimentos é auxiliar a quem não tem condições de prover sua subsistência sozinho, em nome dos princípios constitucionais da solidariedade familiar e mútua assistência, mas acima de tudo, em respeito à dignidade da pessoa humana. Aos poucos o instituto da culpa pelo fim do casamento foi abandonada, embora o Código Civil ainda puna aquele que é responsável pela sua situação de necessidade.

Bastante evidenciada durante o trabalho foi a questão de gênero e da condição feminina, como elas influenciam no âmbito dos alimentos. Em que pese tenha havido muitos avanços e conquistas das mulheres, não há que se olvidar que o preconceito ainda está presente em vários setores da sociedade. Foi possível perceber que o judiciário brasileiro ainda carrega uma alta carga de discriminação contra as mulheres, boa parte em razão dos legisladores, homens, pouco sensíveis a realidade feminina.

Evidenciado também que, alguns dos argumentos utilizados para a não concessão de alimentos a mulher, em realidade não se aplicam, como é o caso da tão mencionada igualdade entre os gêneros, que como visto, não passa de uma igualdade formal.

Além disso, temos que grande parte da sociedade ainda tem uma visão estereotipada da mulher e também do homem. A comentada dicotomia do ambiente público e privado, na qual acredita-se que à mulher é reservado o espaço privado e ao homem o espaço público. Ressalte-se que é bastante dificultoso desconstruir

esse pensamento, que vem sendo construído há séculos e sendo absorvido por muitas gerações. Grande também o preconceito sofrido pelas mulheres que pleiteiam alimentos, que frequentemente são vistas como ociosas ao viverem “as custas” do ex-marido.

Diante de tudo isso, pôde-se perceber que a fixação dos alimentos a ex-cônjuge que abandona o mercado de trabalho é influenciado por diversos aspectos, que muitas vezes fazem com que a mulher seja prejudicada.

Ao analisar os julgados pelo Superior Tribunal de Justiça ficou evidente que os argumentos mais utilizados foi a questão da autonomia conquistada pela mulher e conseqüentemente sua independência financeira que seria suficiente para prover sua subsistência com o fim da relação conjugal. Ou ainda, que diante da igualdade entre os gêneros não há que se falar em pagamento de pensão alimentícia, já que ambos os cônjuges passarão pelas mesmas dificuldades caso se separem.

Quanto às mulheres que abandonam o mercado de trabalho para se dedicarem exclusivamente ao casamento e a criação dos filhos, o que era bastante comum décadas atrás. Estas são as que mais sofrem com o a separação, tendo em vista que não tem como prover sua própria subsistência, e tem pouquíssimas possibilidades de reinserção no mercado de trabalho, além da abrupta queda do padrão de vida que usufruiu durante anos na constância do casamento ou união estável.

Questões importantes muitas vezes não são analisadas no caso concreto, quando, por exemplo, são concedidos alimentos por tempo determinado a ex-cônjuge que não tem qualquer qualificação ou real possibilidade de se reinserir no mercado de trabalho de forma digna, sendo absorvida pelo mercado informal.

A grande conclusão a que se chega diante de todo o trabalho é que a mulher ainda sofre muito preconceito, inclusive no momento em que vai pleitear a pensão alimentícia, sendo muitas vezes julgada moralmente por essa conduta e que muitas vezes o binômio necessidade-possibilidade por esse motivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERALDO, Leonardo de Faria. **Alimentos no Código Civil. Aspectos Atuais e controvertidos com enfoque na jurisprudência**. Belo Horizonte: Forum, 2012

BRANDÃO, Delano Câncio. **Relações de gênero: Análise história e jurídica das relações de gênero**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7945&revista_caderno=14>. Acesso em nov 2015

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi, **Alimentos transitórios, uma obrigação por tempo certo**. Curitiba: Juruá, 2003.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 5ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006

CHAGAS, Marcia Correa, **Alimentos**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmetiuk. **Direito das famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013

CRUZ, João Claudino de Oliveira e. **Dos alimentos no direito de família**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Forense. 1961.

COLTRO, Antonio Carlos Mathias. **A separação judicial e a renúncia a alimentos**. In: Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2004. p. 61

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**. 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos Sem Culpa**. Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/uploads/2_-_alimentos_sem_culpa.pdf>. Acesso em: novembro de 2015

DIAS, Maria Berenice. **A escravidão feminina**. Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/uploads/a_escravidao_feminina.pdf> Acesso em: 13/11/2015

DIAS, Maria Berenice. **As mulheres na vida Pública**. Disponível em: http://mariaberenice.com.br/uploads/11_-_as_mulheres_na_vida_p%FAblica.pdf
Acesso em: 15/11/2015

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013

¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro Volume 5 – Direito de Família**. 27ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2012

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família - Elementos crítico à luz do novo Código Civil brasileiro**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2003

Fundação Perseu Abramo. Pesquisa de Opinião Pública: **Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado**. Agosto de 2010. Disponível em: <http://novo.fpabramo.org.br/sites/default/files/pesquisaintegra.pdf>

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 12ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Retrato das desigualdades de gênero e raça**. Brasília: IPEA, 2010

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Do Poder Familiar**. In: Direito de Família e o novo Código Civil DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LOPES, Ana Maria D'ávila. MIRANDA, Sérgia Maria Mendonça. **A discriminação de gênero no direito de família**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmetiuk. Direito das famílias por juristas brasileiras. São Paulo: Saraiva, 2013.

MADALENO, Rolf. **Obrigação, Dever de Assistência e Alimentos Transitórios**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil – Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 5ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense. 2014

MATOS, Ana Carla Harmatiuk, ET AL. *(no prelo)* **Alimentos em favor de ex-cônjuge ou companheira: reflexões sobre a (des)igualdade de gênero a partir da jurisprudência do STJ**

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social**. Belo Horizonte: Editora Del Rey.

PIMENTEL, Silvia, ET AL. **A figura/personagem mulher em processos de família**.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SOUZA, Paulo Rogério Areias de. **A Lei Maria da Penha e sua contribuição na luta pela erradicação da discriminação de gênero dentro da sociedade brasileira**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5886&revista_caderno=14>. Acesso em nov 2015.